

A. I. N° - 020176.0410/09-8
AUTUADO - DILVÂNIO COSTA OLIVEIRA
AUTUANTE - PAULO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA
ORIGEM - IFMT DAT/SUL
INTERNET - 09.03.10

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0052-04/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTOCAGEM DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. Documentos juntados com a defesa não comprovam a regularidade das mercadorias encontradas no estabelecimento autuado desacompanhados de documentação fiscal. Infração não elidida. Indeferido o pedido de perícia fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 20/04/09, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para exigência de ICMS no valor de R\$28.386,00, acrescido da multa de 100%, em decorrência de ter sido constatada a estocagem de mercadorias tributáveis desacompanhada da documentação fiscal ou com documento falso ou inidôneo, em estabelecimento regularmente inscrito no cadastro de contribuintes do Estado da Bahia. Consta, na descrição dos fatos, que foi detectada a estocagem de 83.000 litros de Álcool Etílico Hidratado Carburante (AEHC) acondicionados nos tanques dos caminhões com placa policial JRE-1715; JPU-8855; JOP-1436; ARI-8855 todos sem lacres e desacompanhados de documentação fiscal, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (TAO) nº 120888 de 13/04/09 e intimação para apresentação de livros e documentos com a mesma data e não atendida até o momento da lavratura do Auto de Infração.

O autuado, em sua defesa às fls. 13 a 17, contesta a autuação, tendo apresentado os seguintes argumentos:

- a) Que atua como transportador realizando o transporte de combustível no caso o AEHC;
- b) Transportava em veículo próprio 47.500 litros e mais 78.000 litros de AEHC destinados a empresa GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVALDOS LTDA localizada em Jequié-BA;
- c) A mercadoria foi embarcada na Usina Santa Maria Ltda localizada em Medeiros Neto no dia 09/04/09 conforme NFe 04566 S-1, com indicação da sua transportadora e placas de veículos JRB-6383 e JRB-2431;
- d) Na mesma data (09/04/09) embarcou 43.661 litros de AEHC na Cristal Destilaria Autônoma de Álcool localizada em Cristal do Norte-ES com indicação dos veículos próprios de placa policial JRC-1647, KKR-6222 E KKT-8863 e mais um complemento de 1980 litros de AEHC destinados a GASFORTE, conforme indicado no documento fiscal;
- e) Os impostos relativos às citadas operações foram pagos antecipadamente;
- f) Firmou contrato com o Sr. Erik Vinicius Félix Maia, para prestar serviço de inspeção;
- g) No momento que os veículos passavam por Itabuna (sede da empresa) tanto os que transportavam as mercadorias originárias de Medeiros Neto-BA (JRB-6383 e JRB-2431) como os de origem de Cristal do Norte-ES (JRC1847, KKR 6222 e KKT-8863), foi constatado que os semi-reboques KKR6222, KKT-8863 e JRB-6383 e JRB-2431 apresentavam “vazamento periférico e deterioração avançada precoce no anel de vedação nitrílica da válvula do fundo e da porca flangeada (parte interna da válvula do fundo) devido a colocação invertida da posição dos anéis de vedação, todas liberando vazamento de combustível”, tudec vistoria interna lavrado no dia 12/04/09.

h) Em função da necessidade de reparo urgente e imediato, o conteúdo de AEHC foi retirado dos caminhões tanques e carregados nos de placa policial JRE-1715; JPU-8855; JOP-1436; ARI-8855, o que conduziu a erro da fiscalização, mesmo tendo sido apresentada a nota fiscal do produto, apreendeu a mercadoria e lavrou o Auto de Infração. Ressalta que houve excesso por parte do fiscal, pois os veículos estavam parados no pátio da sede da empresa, servindo naquele momento apenas como armazenedores de combustíveis, “enquanto estava sendo realizado o reparo nos veículos que levariam a mercadoria até o seu destino final, que era Jequié-BA”. Salienta que o Laudo Técnico foi expedido no dia 12/04/09 e o Auto de Infração foi lavrado um dia depois.

Por fim, argumenta que mediante exposição dos fatos, não deve prosperar a tipificação aplicada prevista no art. 39, V do RICMS/BA, por entender que o fato ocorrido é atípico e não caracteriza infração, diante do equívoco cometido pela fiscalização acusando de a mercadoria estar desacompanhada de documentação fiscal, mesmo tendo sido apresentada documentação com comprovação de pagamento antecipado do imposto.

Comenta as hipóteses de produzir efeito de pagar tributos, transcreve parte de texto de autoria do professor Pontes de Miranda e o art. 113, § 1º do Código Tributário Nacional que versa sobre as obrigações principal e acessórias e afirma que não há de que se falar em exigência de imposto de mercadoria apreendida que não lhe pertence, mas sim à GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA.

Requer a improcedência do Auto de Infração, liberação da mercadoria apreendida, perícia técnica nos equipamentos consertados (anel de vedação) dos caminhões transportadores de combustíveis, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, pericial, documental, depoimento, testemunha conforme indicou à fl. 17.

Na informação fiscal prestada, o auditor Silvio Chiarot Souza (fls. 83/86), inicialmente discorre sobre as circunstâncias materiais que envolvem o ilícito fiscal descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias que dá suporte a lavratura do Auto de Infração e também sobre os argumentos defensivos, passando em seguida à contestação conforme expôs.

Afirma que a defesa apresentada beira ao absurdo, constitui um fraco desafio a lógica e estatística “pois a probabilidade de sua ocorrência tende a zero”, tendo em vista que não resiste a uma análise mínima.

Esclarece que as notas fiscais juntadas ao processo para tentar dar suporte a operação fazem referência a dois bi-trens transportando 93.219 litros de AEHC. Questiona como dois bi-trens (quatro carretas) vindo de locais diferentes apresentaram defeitos simultâneos em quatro válvulas com o mesmo vazamento e no mesmo momento, todos retidos no estabelecimento do transportador.

Diz que não bastasse esta improvável situação, o veículo que saiu de Medeiros Neto às 10 hs do dia 09/04/09, localizado acerca de 500 km de Itabuna podendo ter chegado no mesmo dia, teria esperado mais dois dias para ser inspecionado e mais um dia para reparo, tudo isso para substituir apenas um anel de vedação. Contesta que a alegação defensiva não é consistente.

Ressalta ainda, que a diferença de quantidade de álcool encontrada na ação fiscal de 87.000 litros e a “montada para justificar a estocagem irregular acima relatada – 93.219 litros” não são iguais e fica difícil obter a mesma carga de transporte de combustível a granel, para poder justificar a diferença apontada como devida em função de defeitos nos anéis de vedação.

Questiona ainda, que se os veículos transportadores apresentaram defeitos, tendo sido transportados para outros veículos em condições adequadas, “por que não prosseguiram a viagem ao invés de esperar o reparo a ser realizado?”

Salienta que outro indício de “montagem” é a data da inspeção FEITO NO DIA 12/04/09 e o da lavratura do TAO NO DIA 13/04/09, não existindo qualquer indicativo de que a vistoria ocorreu nesta data, tendo em vista que “a data de reconhecimento da firma é 08/Julho do roteiro definitivo da defesa.

Finaliza dizendo que “resta clara a ação fraudulenta da transportadora na operação com o álcool combustível detectada pela ação fiscal” e os argumentos apresentados na defesa são inconsistentes, o que no seu entendimento afronta a inteligência, implica em certeza da impunidade e total desconsideração pela administração pública. Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente, consoante o art. 147, inciso II, alínea “b”, do RPAF/99, fica indeferido o pedido formulado pelo deficiente para a realização de perícia fiscal, por considerá-la desnecessária, em vista das provas produzidas nos autos. Conforme disposto no art. 150, II do RPAF/BA, a perícia deve ser determinada para esclarecer fatos, por pessoa que tenha reconhecida habilidade ou experiência técnica na matéria questionada. Na situação presente foram juntados ao processo cópias de notas fiscais, Termo de Apreensão e Ocorrências circunstanciando os fatos que determinaram a exigência fiscal e não há necessidade de requisitar laudo “por pessoa com reconhecida experiência técnica na matéria questionada” para fornecer opinião, face aos acontecimentos.

No mérito, o Auto de Infração acusa a empresa de estocagem de mercadorias tributáveis desacompanhada da documentação fiscal ou com documento falso em estabelecimento regularmente inscrito.

Na defesa apresentada o autuado alegou que as mercadorias encontradas em caminhões estacionados no pátio da sua empresa, estavam suportadas por notas fiscais emitidas pela Cristal Destilaria localizada no Estado do Espírito Santo e Usina Santa Maria localizada em Medeiros Neto-BA, e que por motivo de defeito nos veículos indicados nas notas fiscais originais foram transferidos para outros veículos de sua propriedade, fatos contestados pelo auditor que prestou a informação fiscal.

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que:

1. O TAO nº 120888 de 13/04/09 (fl. 6) indica ter sido apreendido 83.000 litros AEHC acondicionados nos caminhões com placa policial JRE-1715; JPU-8855; JOP-1436; ARI-8855 todos sem lacres, e intimado para apresentação das notas fiscais das mercadorias (fl. 8);
2. O autuado juntou com a defesa cópia das NFe 4566 e 4567 com 47.500 litros e 78 litros de AEHC emitidas em 09/04/09 pela Usina Santa Maria (Medeiros Neto-BA) e destinados a GASFORTE localizada em Jequié-BA (fls. 22/23 com indicação de transporte pelos veículos com placas JRB-6383 e JRB-2431;
3. Juntou com a defesa também cópias nas NFe 3598 e 3599 emitida na mesma data (09/04/09) de 43.661 litros e 1980 litros de AEHC pela Cristal Destilaria (Cristal do Norte-ES) com indicação de transporte pelos veículos JRC-1647, KKR-6222 E KKT-8863 também destinados a GASFORTE.

Pelo exposto, constato que os 87.000 litros de AEHC encontrados estocados nos veículos de placa policial JRE-1715; JPU-8855; JOP-1436; ARI-8855 não tem indicação nas notas fiscais NFe 4566, 4567, 3598 e 3599 emitidas pela Usina Santa Maria e Cristal Destilaria. Portanto, concluo que as mercadorias foram flagradas pela fiscalização estocadas no estabelecimento autuado sem nota fiscal, visto que as notas fiscais juntadas com a defesa não fazem prova de que acobertava a circulação das mercadorias objeto da autuação.

Com relação às alegações defensivas de que as válvulas dos tanques apresentaram “vazamento periférico” motivando a transferência para outros veículos, não pode ser acatada por uma série de evidências, conforme ressaltado pelo autuante na informação fiscal.

Primeiro, tendo em vista que as notas fiscais apresentadas com a defesa foram emitidas no dia 09/04/09 saindo do estabelecimento às 9:30 hs e 15:17 hs (fls. 24 e 30, 34 e 39), tanto de Medeiros Neto-BA, quanto de Cristal do Norte-ES, ambas situadas próxima da fronteira sul do Estado da Bahia, poderiam ter chegado ao destino (Jequié) no mesmo dia, e não é razoável estar no pátio da empresa transportadora quatro dias depois. Segundo, os caminhões onde se encerram ao contrário dos originais que foram lacrados (vide documentos às

Técnico juntado com a defesa foi apresentado após a apreensão das mercadorias pela fiscalização e como ressaltado pelo auditor que prestou a informação fiscal, não é razoável que quatro veículos tanques apresentem simultaneamente o mesmo defeito (deterioração avançada precoce no anel de vedação nitrílica da válvula do fundo... devido à colocação invertida da posição dos anéis de vedação). Quarto, se após o carregamento fosse constatado vazamento e a empresa providenciou remanejamento para outro veículo, certamente seria razoável que adotasse providências para entrega imediata das mercadorias e não quatro dias depois; Quinto, as quantidades de mercadorias apreendidas (87.000 litros) diferem das quantidades constantes das notas fiscais apresentadas junto com a defesa (93.219 litros).

Quanto à alegação de que não pode ser exigido imposto de mercadoria que não lhe pertence e sim à GASFORTE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS LTDA., observo que o art. 36, § 2º do RICMS/97 estabelece que se inclui entre os contribuintes do ICMS a pessoa física ou jurídica que, preste serviços de transportes interestadual ou intermunicipal e o art. 39 do citado diploma legal determina que são solidariamente responsável pelo pagamento do imposto os transportadores em relação às mercadorias que conduzirem em situação irregular (sem documentação fiscal comprobatória de sua procedência ou destino, ou acompanhadas de documentação fiscal inidônea).

No presente caso, ao transportar mercadorias de terceiros em operação interna ou interestadual, perante a legislação tributária, o transportador é contribuinte do ICMS em relação ao serviço de transporte prestado e também solidariamente responsável pelo pagamento do imposto das mercadorias que transportava, não podendo ser acolhido o argumento defensivo de que não figura no pólo passivo desta relação jurídica.

Na condição de contribuinte ou responsável, agindo da forma como procedeu, o autuado (transportador) ao estocar mercadoria desacobertada de nota fiscal de origem, assumiu o risco e a responsabilidade pelo pagamento do ICMS das mercadorias estocadas de forma irregular, na condição de responsável solidário, sujeitando-se ao pagamento do imposto e demais acréscimos legais.

Também não pode ser acatada a alegação de que as mercadorias pertencem ao destinatário das notas fiscais que juntou com a defesa, tendo em vista que uma vez constatado que estocava mercadorias não constantes da nota fiscal que acobertava sua circulação, não se tem certeza de que estas mercadorias pertencem ao emitente da nota fiscal ou destinatário das notas fiscais apresentadas.

Por isso, que a legislação do ICMS atribui ao transportador a condição de responsável solidário para pagamento do imposto das mercadorias que aceitar para transportar ou conduzir, desacompanhada de documentação fiscal, ou documento fiscal falso ou inidôneo o que se aplica na situação presente. Portanto, está correto o procedimento fiscal. Infração subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 020176.0410/09-8, lavrado contra **DILVÂNIO COSTA OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 28.386,00**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "b", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de março de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR/PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR